

⁷¹ Sobre o assunto: Freeman, *op. cit.* p. 179 e ss., e especialmente a p. 166.

PARTE DE OUTRO ARTIGO

As Repercussões da EC 46/05 que Excluem do Domínio da União as Ilhas Costeiras que Contenham Sede de Município

Adriano Martins de Paiva*

I. A patrimonialidade das terras no Brasil

Na trilha das modificações constitucionais introduzidas na nossa ainda jovem Constituição de 1988, chega recentemente à quadragésima sexta Emenda Constitucional, promulgada no dia 5 de maio de 2005, que alterou o disposto no inciso IV do art. 20 no que pertine à dominialidade da União sobre as ilhas costeiras.

A reforma constitucional teve por objetivo inicial excluir do patrimônio público federal as ilhas costeiras que contenham sede de Município, conforme dispõe a nova redação: Art. 20 – São bens da União: (...) IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, *excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal*, e as referidas no art. 26, inciso II; (...) (grifo nosso, representando o texto acrescido ao inciso alterado).

No entanto, como será explanado e discutido no corpo desse trabalho, o simples acréscimo do período acima destacado, apesar da grande expectativa desencadeada pela classe política nos cidadãos que residem nessas áreas, não veio trazer paz ao conflito até então existente entre os interesses da União e da população local diretamente interessada, que, na grande maioria, já estava amparada pelo Poder Público estadual e municipal na sua reação ao domínio da União.

Após uma breve explanação histórica, social, política e jurídica acerca da dominialidade das terras no Brasil, e, notadamente, das ilhas costeiras, passando pela caracterização dos bens públicos, se discutirá enfim o alcance da modificação constitucional, seja do ponto de vista do critério geográfico-legal da sua aplicação, quanto do ponto de vista do direito adquirido da União, com respeito às propriedades já registradas e dos débitos já inscritos, decorrentes do uso regular ou mera ocupação dessas áreas, seja por meio do foro ou da taxa de ocupação, com especial enfoque à análise do parecer adotado pela Coordenação Jurídica da Secretaria do Patrimônio da União.

Ao final, depois de externadas algumas opiniões e críticas sobre o tema, tem-se a pretensão de apontar caminhos visando à elucidação da problemática ora detectada, ousando até relacionar e discriminar as interpretações e instrumentos viáveis para se atingir esse intento.

A abordagem histórica acerca do regime patrimonial brasileiro – especificamente sob o ponto de vista publicista, não se insere no presente trabalho apenas como um deleite intelectual ou mera peça decorativa. Pelo contrário, interessa aos efeitos práticos pretendidos.

Trata-se de preliminar fundamentalmente esclarecedora. Isto porque, quer no meio jurídico ou da opinião pública de um modo geral, campeia uma ignorância histórica, política e jurídica, acerca da origem patrimonial das terras brasileiras, ou seja, da sua dominialidade pública, que se mostra inquestionável, e que tem seu início através da apropriação “original” da Ilha de Vera Cruz, “descoberta” em abril de 1500 pelo navegador português Pedro Álvares Cabral.

Após o achado da terra do pau-brasil, o descobridor, na qualidade de legítimo representante dos interesses da Coroa Portuguesa, personificada pelo então regente D.Manuel I, e, com fundamento no Tratado de Tordesilhas, firmado em 7 de junho de 1494 e ratificado em 1506, que continha a Capitulação da Partição do Mar Oceano, tem-se o primeiro título representativo da dominialidade das terras brasileiras; que, de longa data, não se deve olvidar, já era ocupada desde 8.000 a.C pelo homem primitivo, conforme achados arqueológicos feitos em Lagoa Santa, Estado de Minas Gerais¹.

A população nativa brasileira, formada por “índios”, por se encontrar dispersa, dividida em um cem número de nações e outras tantas de tribos, não podia opor resistência à sanha conquistadora do europeu colonizador.

Da área inicial de trezentos e setenta léguas marítimas a partir da ilha do Cabo Verde, o nosso território, vergado pelas bandeiras e pelo gado, assim como beneficiado pelo período do Reino Unido de Espanha e Portugal e por inúmeros tratados firmados posteriormente firmados durante a Monarquia e a República, o Brasil atingiu a sua conformação geográfica atual.

Desde o início da ocupação portuguesa, as terras brasileiras pertenciam ao rei de Portugal, que, durante o período colonial permitiu a concessão de algumas sesmarias e datas, por intermédio dos chefes das capitanias hereditárias e reais. Tal sistema vigorou até a declaração da nossa independência em 7 de setembro de 1822, quando foi extinto o regime de concessão de terras por intermédio das sesmarias.

Sobre o regime jurídico da propriedade no período colonial, pode-se citar a passagem abaixo do livro *História da sociedade brasileira*:

Juridicamente, a ocupação da terra é assegurada pela Carta de Doação e pelo Foral. A primeira concedia ao donatário uma propriedade de 10 léguas de terra ao longo da costa, dividida em quatro ou cinco lotes, isenta de qualquer tributo, exceto o dízimo. Sobre a capitania como um todo ele tinha apenas a posse. O donatário, ainda segundo a Carta de Doação, era privilegiado na montagem de engenhos, podia vender 24 índios por ano em Portugal e garantia para si a redízima das rendas pertencentes à Coroa, a vintena do pau-brasil e a dízima do quinto real sobre metais.

O Foral funcionava como um Código Tributário, definindo que a renda dos produtos da terra pertenciam ao donatários e a dos produtos do subsolo, da mata e do mar à Coroa. *Através dele o donatário concedia sesmarias, não podendo retomá-las – o que era um atributo exclusivo do rei. (....) (grifo nosso).*

Da independência do Brasil, naquela ocasião já elevado à condição de Reino Unido a Portugal, até o ano de 1850, quando adveio a Lei 601 de 18 de setembro, restou um vácuo na regulamentação da propriedade imobiliária brasileira.

Com o novo diploma legal, foi reconhecido às sesmarias e datas anteriormente concedidas, bem como se legitimou a posse efetivada sob áreas do domínio público, desde que devida e comprovadamente realizada no Livro da Paroquial, até hoje denominado como Registro do Vigário.

A sucessão ininterrupta de leis, de legitimidade incontestável, referente à patrimonialidade das nossas terras, sempre foi aceita pelos juristas que se debruçam sobre o tema, conforme é entendimento do Professor Paulo Torminn², cujo trecho da sua obra que aborda a questão agrária brasileira se passa a transcrever:

Em verdade, o grande marco na história da propriedade territorial, entre nós, foi a Lei 601, de 18 de setembro de 1850, regulada pelo Decreto 1.318, de 30 de janeiro de 1854.

Seu objetivo era definir, então, o que estava no domínio ou na posse de particulares, para, excluindo-o, aferir-se o que era do domínio público.

Por isso não falta razão ao Prof. Jacy de Assis, quando diz que as terras devolutas se estabilizaram no domínio público por exclusão e remanescência da ocupação e do domínio particulares (*Da ação discriminatória*, 1971, p.3)

Com a instauração da República e a promulgação da Constituição de 1891, o patrimônio da Coroa passou sem solução de continuidade para o Estado recém criado. Assim, todas as áreas que não se enquadram nas exceções feitas pela Lei 601 de 1850, e, ainda, que não são regularmente desmembradas do patrimônio público, *constituem patrimônio público*, seja federal, seja estadual, nos termos das Constituições que se seguiram, até a vigente de 1988.

No tocante à dominialidade das ilhas no Brasil, cabe a inserção de um parêntese, para realçar uma característica que sempre as acompanhou, que é a da sua

importância para a segurança nacional.

Em termos de regulamentação no campo das relações civis, as *Ordenações Filipinas* – que na época regiam sem distinção as relações privadas e públicas, permaneceram em vigor de 1630 a 1916. E, no Livro II, Título XXVI, número 10, já considerava as ilhas como “as adjacências mais chegadas ao Reino”.

Segundo a linguagem da época e o tratamento especial que foi concedido às ilhas, verifica-se que *as adjacências mais chegadas ao Reino* constituem o território circundante ao continente, de maior importância para o Estado.

As Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937 e 1946 quedaram-se silentes sobre o tema das ilhas *latu sensu*, que só veio a ser tratado novamente de forma direta pela legislação federal com a edição do Decreto-Lei 9.740/46, que em seu art. 1º, assim disciplinava:

Art. 1 – Incluem-se entre os bens móveis da União: (...) d) as ilhas situadas nos mares territoriais ou não, se por qualquer outro título legítimo não pertencerem aos Estados, Municípios ou particulares; (...).

Enfim, a Constituição de 1967, além de ratificar a dominialidade sobre as áreas que já lhe pertenciam, no inciso V do art. 4º abordou expressamente sobre a propriedade da União sobre as ilhas oceânicas, dispondo:

Art. 4 – Incluem-se entre os bens da União: II – os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, que sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países.

O fato de a Constituição de 1967 ter utilizado a expressão “ilha oceânica” ao invés de “ilha marítima”, é apenas uma questão de sinonímia, até porque se confundem muito as noções de mar e de “mar oceano”.

No entanto, a polêmica permaneceu. E somente veio a ser pacificada com o julgado unânime do Supremo Tribunal Federal, proferido no RE 101.037/SP, Relator Ministro Francisco Resek:

(...) A tese ora prevalente na espécie tem apoio na abordagem técnica de um dos mais conhecidos e respeitados geógrafos do Brasil neste século, Aroldo de Azevedo; a quem se reporta, concordante, não menos ilustre expoente do Direito Administrativo, Hely Lopes Meirelles, quando afirma: “as ilhas marítimas classificam-se em costeiras e oceânicas. Ilhas costeiras são as que resultam do relevo continental ou da plataforma submarina; ilhas oceânicas são as que se encontram afastadas da costa e nada têm a ver com o relevo continental ou com a plataforma submarina”. (*Direito Administrativo brasileiro*: São Paulo, RT, 1983, p. 451)

Com esteio na posição técnica acima indicada, desde então o STF firmou

posição de que, no regime constitucional anterior à Constituição de 1988, a União não detinha fundamento para defender a tese de dominialidade das ilhas costeiras. Situação que perdura até hoje, conforme se vê no julgado a seguir:

Decisão: Recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: “*Administrativo. Civil. Usucapião de ilha costeira. Cúmulo de posses.* Segundo a CF de 1967, arts. 4º e 5º, com a redação determinada pela Emenda Constitucional 1, de 1969, estavam incluídos entre os bens da União as ilhas oceânicas, sendo que o Excelso Pretório decidiu que a expressão ilhas oceânicas deveria ser entendida em seu sentido técnico e estrito, não abrangendo as ilhas costeiras (Rec. Extraordinário 101-037/SP). A Constituição Federal de 1988, no inciso IV do art. 20, incluiu entre os bens da União as ilhas oceânicas e costeiras, excluindo as áreas sob o domínio dos Estados, Municípios e particulares (art. 26, II). Os imóveis situados nas ilhas costeiras, com posse comprovada e integralizada antes da vigência da Constituição de 1988, podem ser adquiridos por usucapião e, assim, inscritos no domínio particular. Sendo declaratória a carga de eficácia preponderante na sentença da ação de usucapião, existindo posse comprovada anteriormente a 05/10/88, pouca relevância tem o fato do usucapiente vir postular a declaração judicial antes ou após a data mencionada, uma vez que se trata de reconhecimento judicial do direito de propriedade já adquirido pelo decurso do tempo. As provas dos autos demonstram, considerando o cúmulo de posses, a existência de posse vintenária, para fins de usucapião extraordinário, o qual independe de justo título. Comprovada a posse ininterrupta, mansa e pacífica por mais de vinte anos, com *animus domini*, sendo presumida a existência de título e de boa-fé, reconhece-se a prescrição aquisitiva nos moldes do art. 550 do Código Civil. A ausência de transcrição do imóvel em nome de terceiro, não dimana necessariamente a condição de devolutividade do imóvel”. A União, instada a se manifestar, informou que possui interesse no julgamento do recurso extraordinário (fls. 236). Com a superveniência da EC 46/05, que alterou o art. 20, IV, da Constituição Federal e retirado do domínio da União legitimidade para contestar, em ação de usucapião, o domínio de terrenos situados na ilha de Santa Catarina, onde sediado o Município de Florianópolis. Julgo prejudicado o RE e extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, do C.Pr.Civil. Brasília, 22 de agosto de 2005. Ministro Sepúlveda Pertence, Relator.

Como se extrai dos votos acima transcritos, até hoje prevalece no Pretório Excelso a tese de que somente após a Constituição de 1988 as ilhas costeiras que não constituam bens de uma outra pessoa, pública ou privada, serão consideradas como bem da União.

Dessa pequena retrospectiva pela História brasileira, e dos vários diplomas legais que se seguiram desde o *achamento* do Brasil, se percebe que, qualquer que seja a área de domínio particular componente do território nacional, esta deve, *impreterivelmente*, ter como origem primeira o desmembramento do patrimônio público, haja vista a origem pública das terras brasileiras.

Em sendo assim, pontifica-se: a origem pública das terras brasileiras, e, mais ainda, da dominialidade da União sobre as ilhas *latu sensu*, deve ser avaliada à luz do termo técnico pertinente.

Poder-se-ia dizer, como defendido por parte da doutrina, que as previsões contidas nas Ordenações Filipinas, passando pelo Decreto-Lei 9.740/46 (devidamente recepcionado), que declaravam a propriedade das ilhas de forma genérica por parte da Coroa, e, posteriormente da União, seriam suficientes para a prevalência da dominialidade das ilhas costeiras pela União, como hoje vigente na Constituição de 1988. No entanto, neste interregno do tempo, foi editada a Constituição de 1967, emendada em 1969, que restringiu a dominialidade da União às ilhas oceânicas.

Isto significa que os proprietários particulares, que, exerciam posse *ad usucapionem*, entre a Constituição de 1967 e a Constituição de 1988, podem ver declaradas as suas propriedades, já que o direito já havia sido adquirido, só necessitando de sua declaração judicial.

Resta agora, com base nos dados históricos acima apontados, se saber então qual a repercussão da alteração introduzida pela EC 46/05, principalmente com relação às situações fáticas e jurídicas até hoje consolidadas nas ilhas costeiras brasileiras.

II. Bens públicos

A República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito que se compõe dos seguintes elementos formadores: povo, governo e território. Este último é o elemento físico necessário ao pleno desenvolvimento dos objetivos maiores encampados pela Constituição, no intuito de se atingir o bem-comum, com o pleno desenvolvimento de todas as regiões que compõem a nação brasileira.

O Estado brasileiro, expressão do governo dotado de legitimidade para administrar e garantir o bem-estar dos cidadãos, exerce uma prerrogativa superior ao direito individual daqueles considerados isoladamente.

Devido à supremacia do interesse público, que, no campo das coisas, assume a forma do domínio eminente sobre os bens nele existentes. Trata-se de um aspecto da soberania interna, uma vez que o Estado, atuando conforme os princípios e objetivos constitucionais pode usar, limitar, expropriar ou confiscar bens dos particulares.

Além do já referido domínio eminente, também denominado de político, o Estado também exerce poderes patrimoniais sobre bens que detém por direito pró-

prio, seja para exercer atividades e serviços públicos – bens de uso especial; cujo exercício do direito pertence aos cidadãos considerados coletivamente (as praias, ruas e praças) – bens comuns; seja, ainda, aqueles bens que compõem o seu patrimônio disponível, que, por exclusão, não estão afetados a um serviço específico ou utilizados pela coletividade – bens dominiais.

A classificação acima referida, surgida entre nós desde o CCB de 1916, diverge da existente nos outros países, que adotam tão-somente a divisão de patrimônio indisponível (bens de uso comum e especial) e patrimônio disponível (bens dominiais, não afetados a um serviço ou interesse público).

Assim, qualquer que seja a categoria dos bens públicos acima referidos, a partir da especificação contida no art. 98 do CCB, Lei 10.406/02, todos têm natureza pública, mas somente aqueles que estejam afetados a um interesse público são considerados inalienáveis. Porém, tal fato não retira dos bens disponíveis as características da imprescritibilidade e da impenhorabilidade. Não é outro o entendimento de Zanella Di Pietro, ao afirmar:

São portanto, características dos bens das duas modalidades do domínio público do Estado a *inalienabilidade* e, como decorrência desta, a *imprescritibilidade*, a *impenhorabilidade* e a *impossibilidade de oneração*.

A inalienabilidade, no entanto, não é absoluta, a não ser com relação àqueles bens que, por sua própria natureza, são insuscetíveis de valorização patrimonial, como os mares, praias e rios navegáveis; os que sejam inalienáveis em decorrência de destinação legal e sejam suscetíveis de valorização patrimonial podem perder o caráter de inalienabilidade, desde que percam a destinação pública, o que ocorre pela *desafetação*, definida por Cretella Júnior (1984: 160-161) como “o fato ou a manifestação de vontade do Poder Público mediante a qual o bem do domínio público é subtraído à dominialidade pública para ser incorporado ao domínio privado, do Estado ou do administrado.”³

Contudo, apesar do traço marcante da indisponibilidade do interesse público desta categoria de bem, tal característica pode ser excepcionada em alguns casos, desde que o bem público não esteja afetado a um serviço ou atividade pública. E, se estiver, pode ser desafetado, passando a constituir bem dominial ou dominical, isto é, disponível, podendo, nos termos da legislação específica, ser alienado, alugado, arrendado ou aforado (enfitese administrativa).

De acordo com a Constituição Federal, arts. 20 e 26, relacionam-se os bens pertencentes à União, aos Estados ou Municípios. E, no caso da União, lhe pertencem, com enfoque na capitulação contida no inciso IV da Constituição, além das ilhas fluviais e lacustres fronteiriças, as praias marítimas, as ilhas oceânicas e costeiras.

No que pertine às ilhas costeiras, com a nova redação atribuída ao inciso

supracitado, inseriu-se o seguinte texto, *excluído, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal*, permanecendo a exclusão das áreas referidas no inciso II do art. 26 da CF/88. Alteração que modifica sobremaneira o alcance do dispositivo. O que era regra passa a ser exceção. E, hoje, o território das ilhas costeiras não é mais da União, salvo as exceções descritas acima, que serão analisadas no tópico seguinte.

III. A exclusão da dominialidade da União das ilhas costeiras que contenham sede de Municípios ou estejam afetadas ao serviço público e não constituam unidade ambiental federal

Após a Emenda Constitucional 46/05, que interpretação deveria prevalecer ao acréscimo do dispositivo transcrito no item anterior? Para melhor compreendê-lo seria de bom alvitre segmentá-lo, para uma análise mais detida.

a) O critério político-territorial da sede de Município como excludente do domínio da União às ilhas costeiras

Primeiramente, a expressão *as ilhas oceânicas e costeiras, excluídas, destas*, significa que as ilhas costeiras são as únicas excepcionadas, haja vista o emprego do pronome *destas*, que se refere às ilhas costeiras, tratadas no plural, por serem mais de uma ao longo do litoral brasileiro (Marajó no Pará, São Luís no Maranhão, Vitória no Espírito Santo, Santa Catarina em Santa Catarina, São Sebastião e São Vicente em São Paulo, para citar as principais).

Portanto, a referida exceção não alcança as ilhas oceânicas, à exemplo de Fernando de Noronha, que não foram abrangidas pela alteração constitucional.

Prosseguindo *as que contenham sede de Municípios*, o pronome pessoal “as” refere-se às ilhas costeiras, que *tenham*, isto é, dentro do território da referida ilha, esteja localizado pelo menos uma sede de Município, fato que excluirá a referida ilha da dominialidade da União.

Em outras palavras, a princípio, se exclui da dominialidade da União tão-somente a ilha que tenha nela situada a zona urbana do Município. A princípio, porque subsiste uma exceção à exclusão referida, pois permanece na dominialidade da União *aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal*, isto é, se retira da exclusão já feita pelo Texto Constitucional as áreas que estão dispostas, afetadas, ao uso ou exercício de atividade pública estatal específica (bem de uso especial) ou, ainda, que constitua unidade ambiental federal

(bem de uso comum, mas de acesso e uso restrito, devido à proteção ambiental), conceitos que ainda serão novamente abordados com mais tempo.

Após segmentar o acréscimo ao Texto Constitucional acima destacado, pode-se verificar, *primo oculi*, que a interpretação constitucional não demanda maiores esforços, sendo necessário tão-somente a utilização dos recursos da interpretação literal e lógica.

A experiência que se revela na prática é a prevalência, no âmbito da Administração federal, de uma interpretação equivocada da emenda. Assim, como verificado no Parecer/MP/Conjur/JCJ/ 486 – 5.9.9/05, de 27 de maio de 2005, referente ao Processo 04905.000584/2005-62, que defende uma interpretação mais restritiva da emenda constitucional.

Segundo o disposto no parecer da Consultoria do Ministério do Planejamento, pasta a que está submetida a Secretaria do Patrimônio da União, e todas as Gerências Regionais do Patrimônio da União nos Estados, estaria excluído do domínio patrimonial da União os terrenos das ilhas costeiras, exceto as áreas afetadas ao serviço público federal e à unidade ambiental de conservação federal, apenas as sedes urbanas dos Municípios situados na respectiva ilha. Neste sentido, dispõe o parecerista:

10 Outro aspecto relevante introduzido pela emenda constitucional foi o conceito de *sede de Município*. Neste particular, além do previsto no Decreto-Lei 311, de 2 de março de 1938, que especifica que a sede do Município tem a categoria de cidade e lhe dá o nome, a exposição de motivos da emenda (fls. 18) quanto ao alcance de sentido da expressão, vejamos: *é esse o objetivo da emenda – que aqueles que se urbanizaram ficam evidentemente fora desse domínio*.

11 Infere-se do fragmento do texto colacionado, em consonância com a legislação que trata da matéria, especialmente do aludido Decreto-Lei 311, de 1938, que o conceito “sede de Município” abrange o perímetro urbano da cidade, conforme dispuser a legislação municipal sobre o assunto. Distingue-se, portanto, o urbano do rural, sendo que somente as áreas urbanas não mais integram o patrimônio da União.

12 As áreas rurais, por estarem fora do conceito de sede de Município não foram afetadas pela emenda constitucional e, por essa razão, permanecem sob o pálio da União.

O posicionamento do parecerista, após ter sido aprovado pela Coordenação-Geral Jurídica da Secretaria do Patrimônio da União, já vale como orientação a ser seguida por todas as gerências do patrimônio da União, bem como eventual elemento de defesa da União a ser utilizado nos processos judiciais instaurados pelos administrados interessados, que mesmo antes da emenda constitucional, já se insurgiam contra a dominialidade da União sobre as ilhas costeiras, assim como

quanto à cobrança do foro anual, do laudêmio e das taxas de ocupação.

Data venia, a ilação feita pelo parecerista se mostra equivocada. Isto porque se escora em interpretação isolada do termo *sede de Municípios*, deixando de lado o restante do texto acrescido ao inciso IV do art. 20. Assim como se mostra em descompasso com as conclusões extraídas da Exposição de Motivos da Emenda Constitucional 46/05.

O douto parecer conclui que somente as sedes de Municípios (zonas urbanas) contidas nas ilhas costeiras (excetuadas as áreas afetadas ao serviço público federal e unidades de conservação ambiental federal) estariam excluídas do domínio da União, deixando de lado a zona rural dos Municípios, que também se insere no espaço geográfico das ilhas costeiras.

No entanto, não existe divergência quanto à conceituação do termo *sede de Município* como sendo zona urbana. Porém, tal fato, por si só, não possui o condão de transformar a leitura do Texto Constitucional, dando-lhe uma interpretação reducionista e dissociada do sentido do texto acrescido.

É de se considerar dissociada do contexto do inciso IV do art. 20, já que o fato de a sede do Município ser o mesmo que cidade ou zona urbana, não exclui a força do significado da expressão *ilhas oceânicas e costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios* que, conforme já acima explicitado, através da simples interpretação literal, gramatical e lógica do texto, vê-se que o legislador pretendeu excluir do domínio da União as ilhas costeiras que contenham (tenham situadas dentro da sua área geográfica), a sede de Município.

A alteração constitucional estabelece, sem maiores esforços, que a presença de qualquer sede de Município, isto é, cidade, ou zona urbana, determina a excluyente do domínio da União sobre a ilha costeira que a contém.

Quanto à interpretação buscada pelo parecerista na exposição de motivos, que, na verdade, tecnicamente, é uma justificação, deve-se apontar outro trecho do referido documento, que conduz a uma interpretação bem diferente da encontrada pelo Ministério do Planejamento.

Eis o trecho completo da justificação, de autoria do Deputado Edilson Andrino, publicado no *Diário do Senado Federal*, de 2 de abril de 2004, fls. 9.022 e 9.023:

(....) A redação da emenda, afirmando serem da União “as costeiras que não integram território de Município” tem a virtude de declarar – e esse é o objetivo da emenda – que aquelas que se urbanizaram ficam evidentemente fora desse domínio.

Mas há ilhas costeiras que integram o território de Município porque estão compreendidas nos limites de seu território, ainda que separadas física-

mente por água, do território da sede do Município.

Sendo a intenção da proposta, como bem se percebe, excluir, dentre as ilhas costeiras as que não estão ligadas fisicamente ao território administrativo do Município, deve essa concepção se tornar estreme de qualquer dúvida.

Ocorre, assim, pertinente aludir a ilhas costeiras separadas da sede de Município (cujo conceito é indiscutível) ou dos distritos (como a existência como subunidade administrativa, tem assento constitucional – art. 30, IV).

Devem ser excluídas do domínio da União, igualmente, as ilhas situadas no interior das baías, porque, ainda que desligadas fisicamente da sede do Município, estão a ele vinculadas administrativamente. (....)

Do exame mais detido da justificativa da proposta de emenda constitucional, que no caso funciona como critério interpretativo histórico, busca-se a verdadeira *mens legis*, qual seja: basta a ilha costeira ter dentro de sua área territorial a sede de Município ou mesmo um distrito (áreas urbanas), para que, no seu todo (ressalvadas as exceções constitucionais), seja considerada excluída do potencial domínio da União.

O legislador se expressa de forma clara e precisa. Aduz que somente as ilhas costeiras que não sofreram o processo de urbanização permanecem na dominialidade da União. Característica esta que pode muito bem ser alterada, haja vista a dinâmica da vida social e dos acontecimentos políticos e econômicos de reordenação do território.

Por outro lado, apesar da discordância apresentada quanto à interpretação suso mencionada, até então adotada pela SPU, merece destaque no presente trabalho a pertinente ressalva feita no aludido parecer, acerca da possibilidade da sobreposição de terrenos e acrescidos de marinha em ilha costeira excluída do patrimônio da União, na qual se pontua a permanência do domínio público federal neste aspecto, *in verbis*:

13 Também não foram atingidos pela alteração os terrenos de marinha e seus acrescidos situados nas insulas costeiras. Isto porque as disposições constitucionais devem ser interpretadas sistematicamente, em obediência ao princípio da unidade da Constituição. Os terrenos de marinha são regulados por dispositivo constitucional específico, qual seja, o inciso VII do art. 20. Esta categoria de bens imóveis, sem exceções ou restrições e, independentemente de onde estejam situados, inclusive os situados em ilhas costeiras, pertencem ao acervo da União e a EC, neste particular, nada altera com relação à sua disciplina.

Pode-se dizer que a ressalva feita aos terrenos que pertencem à União como bem de uso especial não se fazia necessária, haja vista a característica de apropriação direta dos mesmos, na condição de próprio nacional, inclusive com inscrição

no registro de imóveis.

Na esteira da afirmação acima, pode-se dizer, ainda, que a dominialidade pública das ilhas costeiras e dos terrenos ou acrescidos de marinha não podem ser confundidos impondo-lhes um tratamento igualitário, pois recaem sobre objetos diversos, e que por isso têm tratamento legislativo diferenciado.

Com relação aos bens (coisas) que foram ou não atingidos de uma maneira direta ou indireta pela EC 46/05, estas são as considerações que se tem a oferecer no sentido de contribuir com as discussões iniciais por ora apresentadas sobre o tema.

**b) As exceções feitas às áreas dispostas
ao serviço público e às unidades de
conservação ambiental federal**

Como já dito linhas acima, o Estado encontra-se dotado de patrimônio próprio necessário para realizar as políticas públicas imprescindíveis à obtenção do bem comum. Para tanto, precisa de bens diversos, a exemplo dos terrenos necessários à construção dos prédios e demais instalações físicas para execução das suas atividades (prédios administrativos, hospitais, delegacias federais, museus etc.).

Todos estes bens que fazem parte do patrimônio indisponível da União, por sua natureza, por se encontrarem afetados direta ou indiretamente à execução dos serviços públicos de competência exclusiva ou concorrente da União, mesmo que façam parte da ilha costeira, continuam sob o domínio da União.

De outro tanto, a ressalva feita às unidades de conservação ambiental federal exige que se busque na legislação infraconstitucional a sua conceituação, para se definir a abrangência das mesmas, especificamente segundo o disposto na Lei 9.985, de 18 de julho de 2005, que, regulamentado no art. 225 da CF/88, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC.

E, conforme leciona Édis Milaré, deve-se entender as unidades de conservação como espécie do gênero espaço territorialmente protegido, que, segundo o autor, constitui unidade de conservação, nos termos do art. 2º do citado diploma legal, o “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”.

E assim, conclui:

Portanto, para configuração jurídico-ecológica de uma unidade de conservação deve haver: a relevância natural; o caráter oficial; a delimitação

territorial; o objeto conservacionista e o regime especial de administração.”⁴

No que diz respeito à competência para sua criação, a Constituição de 1988, no seu art. 21, estabelece que as unidades de conservação podem ser criadas tanto pela União, como pelo Estado e pelo Município, em face da competência concorrente entre os entes na promoção e defesa do meio ambiente.

Assim, uma vez definidas as unidades de conservação que estejam sob a jurisdição federal, isto é, foram criadas por decreto ou lei federal, tais áreas se incluem dentre aqueles bens da União, de uso comum, porém limitado nos termos da lei, no intuito de proteger o patrimônio ambiental reservado.

IV. Efeitos da EC 46/05 no tocante às situações jurídicas existentes no momento da sua promulgação

Antes da promulgação da EC 46/05, a dominialidade da União sobre as ilhas costeiras era indiscutível e somente poderia ser questionada, se fosse apresentada a cadeia sucessória completa do imóvel, e que nela estivesse consignada a origem da área de sesmarias ou datas, ou, ainda, qualquer outro desmembramento do patrimônio público acobertado pela Lei 601 de 1850, conforme já observado linhas atrás.

Ocorre que a Administração federal não tinha e não tem a real noção de quais eram e quais são (pós-EC) as áreas que compõem o patrimônio da União com base no inciso IV do art. 20, já que a maioria das áreas sequer passou pelo processo demarcatório específico da discriminação, administrativa ou judicial, nos termos da Lei 6.383/76, ou mesmo chegou a ser registrada, conforme as prescrições contidas no art. 2º da Lei 5.972/73.

Exemplificando, na ilha de São Luís do Maranhão, mesmo antes da promulgação da Constituição de 1988, os cartórios de registros públicos dos Municípios que nela estão localizados utilizavam o expediente costumeiro de registrar como próprios particulares, os imóveis que compõem ou compunham o patrimônio da União, ficando todo este acervo à margem da legalidade. Ressalte-se que não se está aqui falando de registro decorrente de ação declaratória de usucapião.

Visando dar cumprimento ao dispositivo constitucional até então vigente, e, com base no art. 127 do Decreto-Lei 9.760, de 5 de setembro de 1946, “Os atuais ocupantes de terrenos da União, sem título outorgado por esta, ficam obrigados ao pagamento anual de taxa de ocupação.” Assim, após amplo levantamento cadastral feito em todas as ocupações existentes na ilha, e que presumivelmente (por não se encontrarem situadas em nenhuma das áreas originárias das sesmarias concedidas no tempo do Império, bem como não se originarem de desmembramento

do Poder Público), pertenciam à União, não sendo válidos os títulos registrados em cartórios.

Tendo-se, por exemplo, a ilha de São Luís, a consequência prática desse ato da GRPU foi a expedição de milhares de notificações para pagamento de taxa de ocupação quando o terreno não estava regularizado, sendo assim presumivelmente da União. Excluídos destes, os terrenos que já estavam inscritos e registrados no cartório de imóveis como próprios nacionais, razão pela qual os seus proprietários pagam anualmente o foro e o laudêmio, como compensações financeiras pelo exercício do domínio útil do imóvel.

Então, pode-se vislumbrar as seguintes situações jurídicas referentes aos ocupantes de imóveis da União com fundamento no inciso IV do art. 20 da CF/88, frente à emenda constitucional: os imóveis que foram registrados em nome de particular sem qualquer ressalva à nua-propriedade da União; os imóveis particulares registrados com ressalva à dominialidade da União, sendo o proprietário particular apenas detentor do domínio útil do mesmo.

Em ambos os casos, segundo a nova redação atribuída ao dispositivo constitucional, não subsistem mais a *causa legal*, isto é, constitucional, para sustentar a dominialidade da União. Porém, devido ao princípio da irretroatividade da lei e do direito adquirido, deve-se, forçosamente, concluir que a União, quando ao tempo da legislação constitucional pretérita, procedeu regularmente ao registro da sua propriedade no cartório de imóveis, adquirindo o direito definitivamente.

No entanto, nos casos em que a União não realizou o registro das áreas que anteriormente lhe pertenciam nos termos do IV do art. 20, não mais poderá fazê-lo. Isto porque não mais subsiste a causa legal para a aquisição definitiva do direito de propriedade, que, pela Lei dos Registros Públicos, 6.015/93, também deve ser registrado no cartório de imóveis.

Constata-se, que, de uma certa forma, o patrimônio da União sobre as ilhas costeiras, excetuada a sua propriedade por outro fundamento constitucional, cristalizou-se com a publicação e início da vigência da EC 46/05.

Por outro lado, deve-se alertar os particulares que o fato de a União não ser mais a detentora do domínio das ilhas costeiras não torna os atuais “proprietários” das áreas que não estão oneradas pela dominialidade da União no registro imobiliário, pois sobressai a aplicação do inciso IV do art. 26, também da Constituição de 1988, por meio do qual considera estaduais as terras devolutas (que não tenham a sua origem no desmembramento do patrimônio público).

Caberá a cada Estado decidir como vai enfrentar essa questão, se irá abdicar da sua dominialidade em prol da estabilização das situações jurídicas já consolidadas pelo tempo (posse *ad usucapionem* entre a CF/67 e CF/88), ou, ainda, irá

buscar a regulamentação do seu patrimônio nos termos das Leis 6.015/73 e 6.383/76, que dispõem respectivamente sobre o registro público e o procedimento para discriminação e demarcação de terras devolutas.

V. Da cobrança das receitas decorrentes do uso dos imóveis da União, sujeitos à enfiteuse administrativa

Resta ainda a análise dos créditos da União decorrentes do uso do bem público por particular, antes e depois da emenda em tela, tendo-se por base o instituto da enfiteuse administrativa, que é o instrumento legal que se entende deva ser aplicado *in casu*.

Antes, oportuna uma explicitação do que seja enfiteuse administrativa e a natureza jurídica da taxa de ocupação, do foro e do laudêmio, cobrados pela União.

A enfiteuse administrativa, apesar de se originar da enfiteuse do Direito Civil, com ela não se confunde, já que está regulamentada em legislação própria, por normas de direito público contidas no Decreto-Lei 9.760/46.

No entanto, o conceito é o mesmo, segundo dispõe o art. 678 do antigo CCB, o qual informa que o instituo constitui espécie de direito real sobre coisa alheia, na qual a propriedade se decompõe em nua-propriedade e domínio útil, ficando o proprietário de fato, enfiteuta, no uso, gozo e fruição da coisa, podendo até dispor da mesma, desde que antes dê o direito de preferência ao nu-proprietário.

A enfiteuse no Direito brasileiro tende a ficar restrita tão somente ao seu uso público, notadamente nas áreas de domínio do Poder Público, fundamentais à segurança nacional. Como na orla marítima.

A própria Constituição de 1988 já proclamava no art. 49 do ADCT, que: *a lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultado aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante a aquisição do domínio direto, na conformidade que dispuserem os respectivos contratos*. Diretriz essa que veio a ser albergada no novo Código Civil brasileiro, no *caput* do art. 2.038: *Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando as já existentes, até a sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores*.

Esclarece, ainda, o § 2º do citado art. 2.038, *a enfiteuse dos terrenos de marinha e seus acrescidos regula-se por lei especial*. Reconhecendo a utilização do instituto tão-somente para o caso de aforamento das ditas áreas de marinha e seus acrescidos, com previsão contida no inciso VII do art. 20 da Constituição vigente.

Então, pela utilização do domínio útil de bem público, o foreiro (regularmente cadastrado no cartório e perante a Administração) pagará o foro, já o ocupante (não regularizado) pagará a taxa de ocupação. Ambos de natureza contraprestacional, decorrente do uso do bem imóvel, e com vencimento anual.

Portanto, errônea a inclusão costumeira que alguns profissionais do Direito e da Política fazem com a taxa de ocupação e o foro, considerando-os como sendo tributos. Chegando ao cúmulo de se alegar a *bitributação*, decorrente da cobrança do IPTU, imposto de competência municipal.

As referidas contraprestações não constituem receita tributária ou fiscal, mas, sim, patrimonial e imobiliária. Obrigação pessoal, exigível especificamente daqueles que se utilizam de um bem público, regularmente ou não.

No caso dos ocupantes irregulares, seriam exigíveis até a data da vigência da emenda constitucional, respeitados os prazos prescricionais. Mas, no caso dos foreiros, ocupantes regulares, teriam de continuar honrando o pagamento do foro anual, enquanto subsistir a enfiteuse administrativa; haja vista o que já foi explicado acerca da aquisição regular do direito de propriedade por parte da União.

VI. Crítica à permanência das enfiteuses administrativas nos bens adquiridos pela União com base na redação anterior à EC 46/05

Diante do quadro fático e jurídico que ora se apresenta, indaga-se: a quem interessa efetivamente, em termos patrimoniais, bem dominiais da União, quando não há afetação alguma do mesmo a um serviço ou utilidade pública, sequer interessa à segurança nacional? Deve a União permanecer na qualidade de detentora do domínio direto?

Por outro lado, não seria mais razoável, diante das enfiteuses remanescentes, facilitar aos detentores do domínio útil a aquisição da propriedade plena, seguindo as prescrições do art. 49 do ADCT e do reconhecimento já no novo CCB do anacronismo do instituto em franca decadência?

Seria com certeza mais adequado e constitucionalmente razoável que, diante do princípio da função social da propriedade e da atividade econômica supletiva que cabe ao Estado, a União, exercendo domínio de bem público dominial e disponível, portanto alienável, possa se desfazer do mesmo, atingindo, assim, o desiderato maior pretendido, que é o bem-comum.

VII. Considerações finais

Como se percebe ao final desse trabalho, a Emenda Constitucional 46, de 5 de maio de 2005, oferecida pela classe política como sendo a solução para titulação das posses e reconhecimento das propriedades aos cidadãos que vivem nas ilhas costeiras brasileiras (com a conseqüente extinção da obrigação de pagamento do foro, taxa de ocupação e do laudêmio), revelou-se de aplicação polêmica e contraditória, o que gerou frustração, perpetuando o clima de insegurança jurídica existente nestes Municípios.

Várias serão as dificuldades a serem enfrentadas pela Administração federal na aplicação da emenda constitucional que exclui a dominialidade da União sobre as ilhas costeiras: definir o âmbito geográfico de sua aplicação, se somente nos limites urbanos ou também na zona rural, incidindo assim sobre toda a ilha; se à União ainda interessa manter o domínio direto das propriedades devidamente adquiridas, haja vista constituírem bens dominicais e disponíveis, não sendo relevante a arrecadação proveniente da cobrança do foro ou do laudêmio; e, por último, se os créditos constituídos sobre as áreas não registradas em seu nome, e, anteriormente à modificação, estão sujeitas somente ao pagamento da taxa de ocupação.

Enfim, dando-se maior ênfase à definição do critério político-territorial de incidência da emenda, caso a questão não se harmonize no âmbito administrativo e nas instâncias ordinárias do Judiciário, não haverá outra saída senão a provocação do controle de constitucionalidade por via direta, a fim de se obter uma interpretação pacificadora.

Porém, a discussão da questão posta no seio da Administração e, externamente, perante o Judiciário não exclui a iniciativa dos organismos dos entes federados envolvidos, tanto na esfera federal, como na estadual e municipal, de iniciarem um amplo processo de esclarecimento à sociedade sobre a Emenda 46/05, a fim de se prevenir o cometimento de ilegalidades na sua aplicação, ou, ainda, a utilização sensacionalista da questão pela mídia e pela comunidade política local.

Mas, resta-nos a esperança de que o propósito da EC 46/05 seja atingido, com a retirada total da União da condição de proprietária de bem de natureza dominial disponível, oriundo da antiga redação do inciso IV do art. 20 da CF/88, o qual não lhe interessa mediata ou imediatamente para viabilizar a consecução de qualquer interesse público socialmente relevante.

Este objetivo chegaria ao seu ápice com o repasse dos imóveis que ora se encontram registrados em nome da União aos seus atuais ocupantes, detentores legítimos do domínio útil, que poderia se realizar até mesmo por intermédio do resgate do aforamento legal.

Tal iniciativa teria por fundamento as normas programáticas contidas na

Constituição de 1988, que visam à promoção do desenvolvimento nacional (inciso II do art. 3º), e à realização da função social da propriedade (inciso XXIII do art. 5º, inciso III do art. 170, § 2º do art. 182).

Notas

¹Alencar, Chico; Carpi, Silva e Ribeiro, Marcus Venício. *História da sociedade brasileira*. 14ª ed. Editora Ao Livro Técnico, São Paulo, 1994, p. 5.

²Borges, Paulo Torminn. *Institutos básicos do Direito Agrário*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 49.

³Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 10ª ed. Editora Atlas, São Paulo, p. 439.

⁴Milaré, Édis. *Direito do Ambiente*: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed. São Paulo, p. 241.

Acórdãos Inteiros Teores

Corte Especial

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 2004.01.00.044702-2/BA

Relator:

O Exmo. Sr. Des. Federal Presidente

Relator p/acórdão:

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Fernando

Machado

Agravante:

Ordem dos Advogados do Brasil – Seção da Bahia

Advogado:

Dr. Ricardo Lula Machado

Agravado:

Respeitável despacho de fls. 76/77

Impetrante (autor da ACP):

Ministério Público Federal

Procurador:

Dr. Sidney Pessoa Madruga

Publicação:

DJ 2 de 15/02/06

Ementa

Exame de ordem. Cobrança de taxa. Suspensão de liminar concedida em ação civil pública, para anular a cobrança. Inexistência de interesse difuso ou coletivo ou individual homogêneo e indisponível. Precedente.

O conceito de ordem administrativa foi magnificamente plasmado pelo eminente Ministro Neri da Silveira, na SS. 5265 – TFR (DJ 07/02/79), em síntese